

PARECER

PARECER

**DA SUBROGAÇÃO DAS PRERROGATIVAS
PROCESSUAIS DOS CONSUMIDORES EM
RELAÇÃO À SEGURADORA EM RAZÃO DE
INDENIZAÇÃO DE SINISTRO**

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL

PARECER

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL (“IBDP”), associação civil sediada no Largo São Francisco, n.º 95, Prédio Anexo, 5.º andar, CEP 01005-010, São Paulo/SP, inscrita no CNPJ sob o n.º 57.746.448/0001-76, em atendimento a ofício encaminhado por Vossa Excelência, vem respeitosamente apresentar manifestação como **AMICUS CURIAE**, nos autos do **RECURSO ESPECIAL Nº 2.092.311 - SP**, afetado à sistemática do julgamento de recursos repetitivos, para a definição de tese relativa ao **TEMA 1282**.

1. A questão jurídica objeto de exame

O presente procedimento de recursos repetitivos tem por objeto a seguinte questão: *“Definir se a seguradora sub-roga-se nas prerrogativas processuais inerentes aos consumidores, em especial na regra de competência prevista no art. 101, I, do CDC, em razão do pagamento de indenização ao segurado em virtude do sinistro”*.

O cerne da questão, portanto, consiste em saber se as “prerrogativas processuais inerentes aos consumidores” (em especial a regra competencial do art. 101, I, do CDC) seriam posições jurídicas personalíssimas, de modo a não se transmitirem pela sub-rogação, ou, se pelo contrário, se submeteriam à norma geral da força translativa, que constitui o efeito principal da transação.

Ainda que o elemento nuclear seja esse, não se pode deixar de notar que vários dos julgados anteriores da E. Corte citados no v. acórdão de afetação tratam de uma questão mais geral, que antecede a específica acima destacada: as posições jurídico-processuais do credor originário são passíveis de transferência por sub-rogação?

O deslinde da questão específica requer o enfrentamento da questão geral, que lhe é prejudicial.¹

¹ A presente manifestação toma por base essencialmente dois ensaios doutrinários sobre o tema elaborados pelo primeiro subscritor da presente peça (TALAMINI, Eduardo. Negócios processuais: sub-rogação da seguradora – primeira parte: convenção de arbitragem. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 354, p. 227-261, ago. 2024; TALAMINI, Eduardo. Negócios processuais: sub-rogação da seguradora – segunda parte: outros negócios – limites e modulações. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 355, p. 337-358, set. 2024). O IBDP atribui-lhe o encargo de redigir esta manifestação precisamente por ele haver anteriormente se dedicado ao assunto em sede estritamente teórica.

PARECER

2. O instituto da sub-rogação pessoal

A sub-rogação consiste em fenômeno pelo qual se altera total ou parcialmente um dos elementos da relação jurídica, com sua preservação quanto ao resto. A sub-rogação é pessoal quando há a substituição total ou parcial do credor, mantidos os demais elementos. Na sub-rogação real, altera-se no todo ou em parte o objeto da relação obrigacional, que, no mais, permanece a mesma. O tema ora em pauta envolve exclusivamente a sub-rogação pessoal.

A sub-rogação pessoal sempre pressupõe o pagamento ao credor – diretamente por um terceiro (dito então “*solvens*”) ou pelo devedor, mas com recursos fornecidos pelo terceiro especificamente para esse fim. O adimplemento funciona como fato gerador: “tudo advém da ocorrência de um determinado cumprimento”, como diz Menezes Cordeiro.² O terceiro que pagou ou viabilizou o pagamento pelo devedor, dentro de certas condições, assumirá o lugar do credor, na proporção do pagamento feito (e assim, denomina-se o novo credor “sub-rogado”; o credor primitivo é o “sub-rogante”). A relevância do adimplemento, na sub-rogação pessoal, é enfatizada em sistemas jurídicos como o brasileiro, que a trata como “pagamento com sub-rogação” (C. Civil, art. 346 e seguintes), um capítulo dentro do título destinado ao “adimplemento e extinção das obrigações”. Na hipótese, há apenas pagamento, sem extinção.

Mas não é toda hipótese de pagamento pelo terceiro (ou empréstimo destinado ao pagamento) que implica a sub-rogação. Em regra, o pagamento é meramente liberatório, acarretando a simples extinção da relação obrigacional. Há hipóteses específicas de sub-rogação pessoal. A lei prevê casos de sub-rogação de pleno direito (sub-rogação legal) e de sub-rogação derivada de negócio jurídico (sub-rogação convencional).

A sub-rogação convencional pode advir de ato do credor ou do devedor. No primeiro caso, ela se dá quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos (C. Civil, art. 347, I). A essa hipótese vai se aplicar, no que couber, a disciplina da cessão de crédito (C. Civil, art. 348). Na sub-rogação por ato do devedor, o terceiro empresta o dinheiro ao devedor para esse pagar a dívida, com a condição expressa de sub-rogar-

² MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil português*. Coimbra: Almedina, 2010, v. II, t. IV, p. 226. Em termos similares: MENEZES LEITÃO, Luís. *Direito das obrigações*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2018, v. II, p. 34.

PARECER

se nos direitos do credor satisfeito (C. Civil, art. 347, II).³ Mesmo na sub-rogação convencional o pagamento é essencial à configuração da hipótese de incidência. Os dois eventos conjugados – manifestação de vontade e pagamento – são imprescindíveis para a configuração da *fattispecie* da sub-rogação. Como escreve Menezes Leitão, “a sub-rogação [convencional] pressupõe sempre dois requisitos”, o cumprimento pelo terceiro e a declaração de vontade – de modo que um é sempre insuficiente sem ou outro: “faltando qualquer destes requisitos, não se verifica a sub-rogação”.⁴

A sub-rogação legal ocorre automaticamente, independentemente de manifestação de vontade. O art. 346 do Código Civil a prevê em favor: (I) do credor que paga a dívida do devedor comum; (II) do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel; (III) do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte. Nesses casos, a própria lei imputa ao pagamento a eficácia sub-rogatória.

Em qualquer das modalidades de sub-rogação, o crédito não se extingue. O credor primitivo apenas o perde.⁵ Ele obtém a satisfação do crédito e “desaparece da relação jurídica”, na proporção da sub-rogação realizada.⁶ A relação creditícia perdura. Nesse sentido, a sub-rogação tem efeito satisfativo para o credor original, mas não efeito liberatório para o devedor.

Então, a sub-rogação é inconfundível com o pagamento puro e simples, extintivo da obrigação (C. Civil, art. 304 e seguintes). Não se trata da constituição de um novo direito, derivado do pagamento de dívida alheia. O sub-rogado não se investe de um direito de regresso em face do devedor. O crédito de que o sub-rogado tem perante o devedor é exatamente o mesmo que já existia.

³ O Código não contemplou expressamente as hipóteses em que: (i) o credor empresta o dinheiro ao devedor para pagamento da dívida e obtém diretamente do credor a manifestação de sub-rogação; (ii) o credor paga diretamente ao credor e obtém do devedor a manifestação de sub-rogação; (iii) o empréstimo não é de dinheiro, mas de outro bem fungível destinado diretamente ao cumprimento da obrigação. Escapa dos limites deste texto saber se as disposições legais sobre sub-rogação convencional poderiam ser interpretadas mais largamente, privilegiando-se a autonomia da vontade, para abranger essas hipóteses, ou se a taxatividade legal dos casos de sub-rogação impede essa solução hermenêutica. Na França, a jurisprudência adota a concepção restritiva, ainda que sob a crítica doutrinária (MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MEZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Leçons de droit civil*. 9. ed. Paris: Montchrestien, 1998, t. 2, v. 1, p. 945).

⁴ MENEZES LEITÃO, Luís. *Op. cit.*, p. 36-37.

⁵ ANTUNES VARELA, João. *Das obrigações em geral*. 7. ed. (4. reimp.). Coimbra: Almedina, 2009, v. 2, p. 357. No mesmo sentido: MENEZES CORDEIRO, António. *Op. cit.*, p. 232-233; MENEZES LEITÃO, Luís. *Op. cit.*, p. 47.

⁶ STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. *Obligations: régime general*. 5. ed. Paris: Litec, 1997, p. 41 e 45.

PARECER

Pela mesma razão, a sub-rogação pessoal não se identifica com a novação (C. Civil, art. 360 e seguintes). Não há uma nova dívida, como nas hipóteses de novação dos incisos I e III do art. 360, nem a mudança do devedor, como na hipótese do inciso II do mesmo artigo. O crédito e o devedor permanecem os mesmos.

De resto, a sub-rogação também não se confunde com a cessão de crédito. Ambos os fenômenos implicam transferência do crédito, mas há diferenças. Na sub-rogação legal e na sub-rogação voluntária por ato do devedor, isso é tanto mais evidente, pois não há ato negocial do credor, indispensável à caracterização da cessão de crédito. A aproximação entre as duas figuras se dá apenas na hipótese de sub-rogação convencional por ato do credor. A lei inclusive determina a aplicação subsidiária das normas da cessão de crédito a essa modalidade de sub-rogação convencional (C. Civil, art. 348).⁷

A identidade própria da sub-rogação pessoal é relevante para as questões aqui postas – e o tema será retomado em tópicos seguintes.

3. A sub-rogação do segurador

Na linha do que já previam determinadas leis especiais⁸ e estava reconhecido jurisprudencialmente (STF, Súmula 188), o Código Civil de 2002 consagrou em termos expressos a sub-rogação na generalidade dos seguros de dano. Conforme o *caput* do art. 786: “Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.”

Por conta de sua origem específica, não perfeitamente enquadrável nas regras gerais do instituto, a sub-rogação pelo segurador reveste-se de peculiaridades, relativas:

⁷ Mas mesmo aí há significativas diferenças: (i) a cessão tem caráter especulativo: o cessionário pode adquirir o crédito por menos do que ele vale, e ainda assim terá o direito de exigi-lo integralmente do devedor, ao passo que o sub-rogado apenas assume o crédito na proporção exata do pagamento feito ao sub-rogante; (ii) diferentemente da cessão, a sub-rogação é inaplicável às obrigações personalíssimas, pois pressupõe que terceiro cumpra a prestação no lugar do devedor; (iii) a sub-rogação não se reveste de especiais formalidades para ser eficaz perante terceiros, ao contrário da cessão (C. Civil, art. 288); (iv) o sub-rogante não garante ao sub-rogado a procedência e exigibilidade do crédito, diferentemente do que ocorre na cessão (C. Civil, art. 295). Quando se constata a inexistência ou inexigibilidade da dívida por motivo anterior à sub-rogação, o sub-rogado, em certos limites, até pode demandar a repetição do que pagou ao sub-rogante. Mas tal pretensão se ampara na vedação ao enriquecimento sem causa, e não em uma garantia advinda da sub-rogação; (v) quando a sub-rogação é parcial, a parte do crédito que remanesceu com o credor original tem preferência sobre a parcela assumida pelo sub-rogado (C. Civil, art. 351), enquanto na cessão parcial de crédito cedente e cessionário mantêm-se em igualdade de condições.

⁸ Art. 728 do Código Comercial, para o seguro marítimo; art. 8º da Lei 6.194/1974, para o seguro obrigatório de veículos.

PARECER

(i) ao momento do exame do regime do crédito. Normalmente, quem paga dívida alheia visando a sub-rogar-se no crédito, avalia os riscos e vantagens dessa sub-rogação no momento que imediatamente antecede o pagamento. Na hipótese do seguro, essa avaliação é feita antes, no momento em que ele é contratado. Depois, cabe à seguradora apenas cumprir o contrato, aproveitando-se da sub-rogação, se for o caso;

(ii) ao risco do segurador. Diferentemente da cessão de crédito (C. Civil, art. 295), o credor original não responde ao sub-rogado pela existência do crédito no momento da sub-rogação. Mas, na sub-rogação em geral, o sub-rogado tem pretensão ressarcitória perante o sub-rogante, fundada na vedação ao enriquecimento sem causa, se for constatado que o crédito não existia no momento da sub-rogação. O segurador não pode se voltar contra o segurado, na hipótese de declaração jurisdicional de inexistência ou inexigibilidade do suposto crédito sub-rogado. Se o seguro é pago e a seguradora tem sua ação contra o suposto causador do dano julgada improcedente, ela não tem nenhuma pretensão contra o segurado. Trata-se de risco inerente ao contrato de seguro;

(iii) aos limites à sub-rogação. (iii.i) Há limites subjetivos: a sub-rogação não ocorre, se o dano foi causado por conduta não-dolosa do cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consanguíneos ou afins (C. Civil, art. 786, § 1º). (iii.ii) E há limite objetivo. Normalmente, o sub-rogado poderá cobrar do devedor todo o valor que pagou ao credor primitivo. Mas no caso de seguro, eventualmente há disparidade entre o valor pago ao segurado e o valor exigível do causador do dano, por força de limitação à indenização, contratualmente estabelecida entre esse e o segurado (cláusula limitativa de indenização, cláusula excludente de lucros cessantes etc.). A rigor, isso é pura consequência da eficácia translativa da sub-rogação: o credor original não transfere mais do que tem.⁹ A peculiaridade não está nesse ponto, mas na circunstância, já destacada, de que o segurador não paga ao segurado a dívida do causador do dano, e sim dívida própria. Então, o segurador não paga o valor devido pelo causador do dano, mas o que o contrato de seguro lhe impõe pagar.

4. O efeito principal da sub-rogação e seu limite

⁹ Ver por todos SPERANDIO, Felipe. Transmissão de cláusula compromissória à seguradora por força de sub-rogação legal. Arbitragem, direito securitário e consentimento no direito brasileiro. *Vinte anos da Lei de Arbitragem* [org. C. A. Carmona, Pedro B. Martins e Selma Lemes] São Paulo: Atlas, 2017, p. 805-808.

PARECER

A sub-rogação pessoal reveste-se de efeito translativo. Ela implica a transferência de todas as posições jurídicas relativas ao crédito sub-rogado. Nos termos do art. 349 do Código Civil: “A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores”. É também o que diz o art. 786, tratando especificamente da sub-rogação do segurador, ainda que em termos mais simples (“direitos e ações”).

Essa eficácia está presente seja na sub-rogação legal, seja na convencional.¹⁰ Como diz Caio Mário da Silva Pereira:

“Qualquer que seja a sub-rogação – legal ou convencional – adquire o sub-rogado o próprio crédito do sub-rogante, tal qual é. Opera, assim, a substituição do credor pelo sub-rogatório, que recebe o crédito com todos os seus acessórios, mas seguido também dos seus inconvenientes, e das suas falhas e defeitos. Suporta o sub-rogado, evidentemente, todas as exceções que o sub-rogante teria de enfrentar. Não tem direito a outros juros, senão os que venciam a dívida solvida, e está sujeito à mesma prescrição do crédito primitivo”.¹¹

Enfim, o sub-rogado “reçoit la créance avec ses qualités et ses vices”.¹²

Nisso reside diferença essencial da sub-rogação diante do direito de regresso, que é um direito nascido *ex novo* na titularidade daquele que cumpriu a obrigação anterior. Salvo disposição em contrário, no direito de regresso não se transmitem as garantias e acessórios da dívida extinta.¹³

Na sub-rogação, só não se transferem as prerrogativas de cunho verdadeiramente pessoal, “inseparáveis da pessoa do primitivo credor”,¹⁴ condições “inerentes e peculiares” ao credor original.¹⁵ E mesmo essa limitação recebe tratamento restritivo, prevalecendo a norma

¹⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, v. 2, p. 210; GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 141; STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent, *Op. cit.*, p. 41; MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MEZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Op. cit.*, p. 954.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, v. 2, p. 232.

¹² STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent, *Op. cit.*, p. 41. Nos mesmos termos, Menezes Cordeiro: “o sub-rogado vai receber o crédito que assistia ao credor inicial, com todas as suas qualidades e defeitos” (MENEZES CORDEIRO, António. *Op. cit.*, p. 230).

¹³ ANTUNES VARELA, João. *Op. cit.*, p. 346-347 (ver também p. 355-356); MENEZES LEITÃO, Luís. *Op. cit.*, p. 35.

¹⁴ ANTUNES VARELA, João. *Op. cit.*, p. 349.

¹⁵ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, v. XIII, p. 104.

PARECER

geral do efeito translativo: apenas não se transferem, com a sub-rogação do crédito, as prerrogativas essencialmente indissociáveis da pessoa do credor primitivo.¹⁶

As obras clássicas de civilistas brasileiros não descem a detalhes interpretativos da expressão “direitos, ações, privilégios e garantias”, a que se refere o art. 349. De todo modo, não o fazem porque atribuem à expressão o alcance mais amplo possível, destinado a abranger todas as posições jurídicas materiais e processuais extraíveis do crédito sub-rogado. Como escreve Carvalho Santos, estão ali incluídos “todos os direitos e ações (...), de qualquer natureza que sejam esses direitos”.¹⁷ A sub-rogação não atinge apenas o crédito em si, mas todos os direitos acessórios ou a ele vinculados; as ações (materiais e processuais); os privilégios (que não advêm apenas do direito material) e as garantias (instituto que tem igualmente, quando não precipuamente, dimensão processual). A doutrina reconhece que a sub-rogação atinge as garantias pessoais e reais do crédito, bem como permite ao sub-rogado exercer suas pretensões contra “terceiros possuidores”, que também seriam atingidos antes da sub-rogação,¹⁸ ou, ainda, terceiros responsáveis.¹⁹ Na jurisprudência, já se reconheceu que, se o devedor respondia objetivamente perante o credor originário, irá manter-se sua responsabilidade objetiva perante a seguradora que se sub-rogou no crédito.²⁰ Também já se decidiu que “o prazo prescricional a ser aplicado deve ser o mesmo previsto para o segurado”.²¹ Enfim, todo o regime jurídico do crédito permanece o mesmo.

Na doutrina estrangeira, tratando de disposições similares – e por vezes até, na literalidade, mais tímidas do que as do Código Civil brasileiro – há manifestações mais claras sobre o alcance da eficácia transmissiva da sub-rogação.

Na França, tratando de norma equivalente à do direito brasileiro, Starck, Roland e Boyer, além de se referirem às garantias (hipoteca, penhor e caução), destacam que o sub-rogado terá os mesmos “direitos e ações” que o credor original teria, como a ação pauliana, a

¹⁶ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MEZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Op. cit.*, p. 956.

¹⁷ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Op. cit.*, p. 101.

¹⁸ CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Doutrina e prática das obrigações* (atualiz. J. Aguiar Dias). 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, t. 1, p. 561.

¹⁹ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Op. cit.*, p. 102.

²⁰ STJ, 3ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.107.242, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05.05.2009, *DJe* 19.05.2009, v.u.

²¹ STJ, 4ª Turma, Agravo Interno no Recurso Especial 1.672.820, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 30.11.2020, *DJe* 04.12.2020, v.u.; STJ, 3ª Turma, Recurso Especial 1.707.790, Rel. Min. Marco Bellizze, j. 14.12.2021, *DJe* 17.12.2021, v.u.

PARECER

ação resolutória, o benefício de determinada estipulação de juros, de uma cláusula de anatocismo ou de correção monetária. Os mesmos autores ainda apontam que a causa interruptiva de prescrição operada antes da sub-rogação aproveita ao sub-rogado. Citam também jurisprudência que reconhece que a sub-rogação estende-se à *cláusula de eleição de jurisdição estrangeira* anteriormente pactuada pelo sub-rogante.²² Na mesma linha, Mazeaud, Mazeaud, Mazeaud e Chabas, aludem exemplificativamente à ação resolutória, à cláusula de reserva de propriedade, aos mecanismos de garantia e de responsabilidade acessória, às cláusulas de correção monetária e juros, à *eficácia de título executivo* e, se o crédito tem na origem natureza comercial, à competência do tribunal de comércio.²³

Em Portugal, o dispositivo correspondente ao art. 349 do Código Civil brasileiro alude ao crédito com suas “garantias e outros acessórios” (art. 582 c/c art. 594 do Código Civil português). Antunes Varela, comentando a expressão, observa que “garantias” abrange “penhor, hipoteca, consignação de rendimentos, privilégio (não inseparável da pessoa do credor), fiança ou outra providência análoga”, seja prestada pelo devedor, seja por terceiro. Quanto aos acessórios, constata, em caráter exemplificativo, que eles abrangem “taxas de juro, cláusula penal, cláusulas limitativas de responsabilidade etc.”, desde que o direito acessório não seja personalíssimo do primitivo credor.²⁴ Menezes Cordeiro, na mesma linha, menciona, também exemplificativamente, “a estipulação de juros, a cláusula penal e o *compromisso arbitral*”.²⁵

Como se vê, todos esses doutrinadores incluem posições jurídico-processuais entre aquelas abrangidas pela sub-rogação – inclusive a própria convenção arbitral. E nenhum deles sequer se preocupa em dar fundamentação adicional para essa inclusão – o que revela sua naturalidade nesses ordenamentos.

Existiria algum fundamento para, a despeito dos termos amplos da lei brasileira, excluírem-se da sub-rogação generalizadamente todas as posições processuais vinculadas ao crédito sub-rogado?

É o que se verifica a seguir.

²² STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent, *Op. cit.*, p. 41-42 – original sem destaque.

²³ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MEZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Op. cit.*, p. 955-956 – original sem destaque.

²⁴ ANTUNES VARELA, João. *Op. cit.*, p. 350. Ver também MENEZES LEITÃO, Luís. *Op. cit.*, p. 42.

²⁵ MENEZES CORDEIRO, António. *Op. cit.*, p. 219 – original sem destaque.

PARECER

5. Em regra, a sub-rogabilidade das posições jurídico-processuais

A resposta à questão posta no final do tópico anterior é negativa. Não há fator que justifique a limitação da sub-rogação aos aspectos materiais do crédito.

A exclusão automática de toda e qualquer posição jurídico-processual do efeito translativo da sub-rogação não se coaduna nem com o discurso doutrinário assente nem com a prática do instituto no direito brasileiro.

Dois exemplos demonstram isso.

Se o crédito objeto da sub-rogação está retratado em título executivo extrajudicial, o novo credor poderá valer-se dessa eficácia e promover diretamente execução. A sub-rogação no título executivo, além de pacificamente reconhecida na prática,²⁶ está reiterada no regramento processual civil (art. 778, § 1º, IV, CPC). E essa é uma eficácia *processual*.

Igualmente se transferem ao sub-rogado todas as garantias de que se revestia o crédito. Isso abrange inclusive as garantias reais, como a hipoteca, o penhor e a anticrese.²⁷ Tais modalidades de garantia têm também uma dimensão processual, na medida em que predeterminam o bem que será preferencialmente penhorado.²⁸ Logo, os contratos que instituem essas garantias não são apenas negócios jurídicos materiais; são igualmente negócios processuais.²⁹

Portanto, é incorreta a afirmação de que efeitos processuais jamais seriam transferíveis pela sub-rogação. Não é sequer correto dizer que negócios processuais seriam

²⁶ No direito brasileiro: TJDF, 7ª Turma Cível, Agravo de Instrumento 0704826-90.2022.8.07.0000, Rel. Des. Fabrício Fontoura Bezerra, j. 01.06.2022, v.u.; TJSP, 37ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 1002489-78.2014.8.26.0009, Rel. Des. Israel Góes dos Anjos, j. 26.01.2016, v.u.; TJPR, 12ª Câmara Cível, Apelação Cível 0005028-47.2018.8.16.0017, Rel. Des. Luiz Osório Panza, j. 24.02.2021, decisão monocrática. No direito francês: STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent, *Op. cit.*, p. 42.

²⁷ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Op. cit.*, p. 101. Vejam-se outras referências no item 4, acima.

²⁸ Não se ignora a tradicional disputa sobre a natureza material ou processual da responsabilidade patrimonial (v. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução* [atual. Joaquim Munhoz de Mello]. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 85-86; e recentemente, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de execução civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 74-75). Todavia, a orientação adotada pelo STF (Recurso Extraordinário 145.933 e Recurso Extraordinário 168.700, entre outros) e o STJ (Súmula 205) na questão do direito intertemporal relativo à impenhorabilidade do imóvel residencial (Lei 8.009/1990) implicou tomada de posição a esse respeito por essas Cortes. A conclusão que se pacificou, no sentido de que valem as regras vigentes no momento da penhora, só se coaduna com a concepção processual de responsabilidade patrimonial (v. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, v. 3, p. 160-161).

²⁹ TALAMINI, Eduardo. Um processo pra chamar de seu: nota sobre os negócios jurídicos processuais. *Migalhas*, 21.10.2015, disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/228734/um-processo-para-chamar-de-seu--nota-sobre-os-negocios-juridicos-processuais>, acesso em 22.05.2023; CABRAL, Antonio do Passo; DIDIER JR., Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 67, 2018, p. 145.

PARECER

generalizadamente insub-rogáveis. Não há um obstáculo intrínseco à sub-rogação das posições jurídico-processuais (direitos, ônus, deveres...) que estão vinculadas ao crédito sub-rogado. Já por isso, esse argumento geral deve ser descartado.

Não se ignora a existência de precedentes no STJ que negaram a sub-rogação da cláusula de eleição de foro vinculada ao crédito sub-rogado, sob o argumento de que as posições jurídico-processuais supostamente não seriam sub-rogáveis. Mas, examinando-se os julgados que negam a sub-rogação da cláusula de eleição de foro, nota-se – com a máxima vênia – que o STJ deu um salto lógico na invocação de precedente sobre o tema. No CC 21.829, a 1ª Seção examinou a seguinte situação: a seguradora pagou o seguro e se sub-rogou na pretensão indenizatória contra o suposto causador do acidente de trânsito; considerando a natureza original dessa pretensão, a seguradora quis aplicar em seu favor a regra do art. 100, par. ún., do CPC de 1973 (equivalente ao art. 53, V, do CPC de 2015), que prevê como também competente para a ação de indenização por acidente de trânsito o foro do domicílio do autor; assim, ela ajuizou a ação no foro da sua sede. O STJ rejeitou essa solução, por reputar que o foro do domicílio do autor, nessa hipótese, é regra de proteção personalíssima da vítima do acidente de trânsito.³⁰ A sub-rogação do benefício do foro não foi afastada por se tratar de regra processual, mas por ele ser *personalíssimo*. Nesse sentido, o CC 21.829 não constituiu precedente contrário à sub-rogação das posições jurídico-processuais. Apenas reafirmou o princípio assente de que posições jurídicas estritamente vinculadas à condição pessoal do credor primitivo não se transferem. Todavia, no REsp 1.038.607, deu-se indevida interpretação ao precedente, no sentido de que ele teria afirmado a insub-rogabilidade de posições processuais. Mas no CC 21.829, não foi dito que toda posição jurídico-processual seria *personalíssima*: o segurador só *não se sub-rogou* na regra de competência porque no caso específico essa tinha caráter *intuitu personae*. Não estava desautorizado ali o princípio geral de que as posições processuais acompanham a sub-rogação do crédito a que foram primitivamente vinculadas.

Nem mesmo a interpretação literal ajuda a tese aqui criticada. Segundo Didier Jr. e Daniela Bomfim, a falta de menção expressa à convenção arbitral ou aos negócios processuais

³⁰ STJ, 1ª Seção, Conflito de Competência 21.829, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 07.04.2000, DJU 15.05.2000, v.u. Idêntica orientação já havia sido adota pelo STJ, 3ª Turma, Recurso Especial 19.767, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 23.11.1993, DJU 07.02.1994, v.u.

PARECER

em geral, nos arts. 349 e 786, seria um indicativo de sua não submissão à sub-rogação.³¹ Mas pode-se devolver o argumento, observando-se, como fazem Francisco Cahali e Viviane Teodoro, que “a legislação civil não faz ressalvas ao estabelecer que o segurador se sub-roga nos direitos e ações que competirem ao segurado, em especial quanto à cláusula arbitral”.³² De resto, cabe considerar o contexto da época em que a regra foi redigida.³³ Não se concebiam negócios processuais como categoria autônoma. Aliás, era até discutível a própria existência de negócios processuais. Avenças como a convenção arbitral e a cláusula de eleição de foro eram vistas como disposições materiais.

Seja como for, a referência a “ações” nos arts. 349 e 786 do Código Civil presta-se inclusive a explicitar que a sub-rogação abrange os aspectos processuais inerentes ao crédito. Como escrevem Francisco Cahali e Viviane Teodoro, “pelo modelo do Código Civil, a sub-rogação se faz tanto em relação ao direito material do sub-rogado, como também quanto à forma de seu exercício (direito de ação) e, assim, fica o substituto vinculado à jurisdição eleita pelas partes originais”.³⁴

Portanto, o princípio geral é o de que *as posições jurídico-processuais vinculadas ao crédito sub-rogado* também se submetem ao efeito translativo da sub-rogação – tanto quanto as posições jurídico materiais.

6. Exclusão da sub-rogação de posições jurídico-processuais que verdadeiramente sejam personalíssimas

Resolvida a questão geral – no sentido de que as posições jurídico-processuais em princípio são sub-rogáveis – resta o exame da questão específica: posições jurídico-processuais que efetivamente retratem uma prerrogativa personalíssima em favor do credor originário são passíveis de sub-rogação?

³¹ DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Daniela. A sub-rogação prevista no art. 786 do Código Civil e a convenção de arbitragem celebrada pelo segurado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 24, 2020, n. 6.2.

³² CAHALI, Francisco; TEODORO, Viviane. Transmissão da cláusula arbitral às seguradoras em caso de sub-rogação e a Sentença Estrangeira Contestada 14.930. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1.040, 2022, n. 2, disponível em www.revistadostribunais.com.br, acesso em 14.02.2023.

³³ O atual Código Civil, embora aprovado pelo legislativo em 2002, é fruto de projeto que então já tinha mais de três décadas. De resto, a fórmula usada nas disposições em questão, como em tantas outras, segue, na essência, a redação utilizada no diploma anterior, de 1916.

³⁴ CAHALI, Francisco; TEODORO, Viviane. *Op. cit.*, n.2.

PARECER

Nesse ponto, o tratamento a ser dado às posições jurídico-processuais é idêntico ao atribuível às posições jurídico-materiais: sempre que se estiver diante de posição jurídica personalíssima, que reflita um especial tratamento da ordem jurídica em favor de determinados sujeitos, por conta de condições pessoais e especiais de que eles revestem, não incidirá, nesse ponto específico, a sub-rogação.

Mas cabe repetir: o tratamento quanto ao ponto é restritivo.³⁵ Só não se transferem por sub-rogação as prerrogativas de cunho verdadeiramente pessoal, “inseparáveis da pessoa do primitivo credor”,³⁶ condições “inerentes e peculiares” ao credor original.³⁷

No âmbito protetivo do consumidor, são estabelecidas em seu favor específicas prerrogativas que tomam conta sua condição de hipossuficiência em face do fornecedor. O direito material das relações de consumo é impregnado dessa característica. O direito processual não fica infenso aos influxos do direito material. Desse modo, são estabelecidas em prol do consumidor também específicas garantias, vantagens e prerrogativas processuais, que tomam em conta sua específica condição de parte hipossuficiente na relação de consumo.

É bem verdade que alguns dos mecanismos processuais originalmente concebidos no Código de Consumidor como uma prerrogativa específica do consumidor foram, na evolução do ordenamento, transformados em instrumentos de incidência geral. Por exemplo, a possibilidade de inversão dinâmica do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII) generalizou-se em termos que, ainda que não idênticos, são aptos a produzirem semelhante resultado (CPC, art. 373, § 1º). Do mesmo modo, o regime especial de eficácia da tutela das obrigações de fazer e não fazer em prol do consumidor (CDC, art. 84) foi subsequentemente transformado em via geral de tutela (CPC/1973, art. 461, na redação dada pela Lei 8.952/1994; CPC/2015, arts. 497 e seguintes e 536 e 537).

Resta, de todo modo, a regra destacada no próprio enunciado da questão jurídica objeto do presente incidente de recursos especiais repetitivos: o art. 101, I, do CDC, que prevê regra especial de competência do domicílio do consumidor, nas ações por ele propostas. Trata-se de norma que confere especial prerrogativa ao consumidor, ao dispensá-lo de observar os critérios gerais de competência (domicílio ou sede do réu; local do cumprimento da obrigação etc.), em

³⁵ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MEZEAUD, Jean; CHABAS, François. *Op. cit.*, p. 956.

³⁶ ANTUNES VARELA, João. *Op. cit.*, p. 349.

³⁷ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, v. XIII, p. 104.

PARECER

prol de uma solução que normalmente lhe será mais cômoda e acessível. Tal vantagem só se justifica pela consideração de sua hipossuficiência em face do fornecedor. Trata-se, portanto, de prerrogativa processual de índole personalíssima.

Como tal, essa específica posição jurídico-processual (foro privilegiado do consumidor) não é transferível por sub-rogação à seguradora. Os fundamentos legítimos da especial vantagem atribuída ao consumidor-autor não se estendem à empresa seguradora. Ela não estará em relação de hipossuficiência em relação ao fornecedor.

Mas insista-se no ponto aqui já antes destacado: a ausência de sub-rogação nessa hipótese deriva da natureza personalíssima da prerrogativa em exame – e não de sua pura e simples natureza processual.

Outras prerrogativas processuais de índole semelhante, em prol do consumidor, poderão ser especificamente identificadas e, fundamentadamente, receber o mesmo tratamento. Todavia, não cabe a generalização da negativa da sub-rogação das posições jurídico-processuais vinculadas ao crédito sub-rogado.

7. Conclusão

Em síntese, as posições jurídico-processuais vinculadas ao crédito sub-rogado, em regra, são também sub-rogáveis. Apenas prerrogativas processuais de cunho verdadeiramente personalíssimo, “inerentes e peculiares” ao credor original, não são passíveis de sub-rogação. É esse o caso da prerrogativa extraível do art. 101, I, do CDC – que atribui ao consumidor especial vantagem (possibilidade de ajuizar ação contra o fornecedor no foro de seu próprio domicílio) fundada na presunção absoluta de sua vulnerabilidade. Essa é uma condição personalíssima que não tem como estender-se à empresa seguradora que, ao cobrir o sinistro junto ao consumidor, sub-roga-se na pretensão indenizatória em face do fornecedor. Então, propõe-se como tese: “A seguradora não se sub-roga na prerrogativa processual inerente aos consumidores prevista no art. 101, I, do CDC, por força do caráter personalíssimo de tal previsão”.

Reitere-se: essa conclusão não autoriza a generalizada negativa de sub-rogação das posições jurídico-processuais.

PARECER

Eduardo Talamini*

Diretor de Pesquisa do IBDP

Cassio Scarpinella Bueno**

Presidente do IBDP

Rogéria Fagundes Dotti***

Secretária-Geral do IBDP

*. Livre-docente, Doutor e Mestre pela USP-SP; Professor-associado da UFPR. Direito de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Associado do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Associado da *International Association of Procedural Law*. Advogado. talamini@justen.com.br.

** Livre-docente, Doutor e Mestre pela PUC-SP. Professor-doutor da graduação e pós-graduação da PUC-SP. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Vice-Presidente (Região Brasil) e associado do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Associado da *International Association of Procedural Law*. Advogado. scarpinella@pucsp.br.

***. Doutora e Mestre em Direito Processual Civil pela UFPR. Secretária-Geral do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Associada do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. Presidente da Comissão de Direito Processual Civil da OAB/PR. Advogada. rogeria@dotti.adv.br.